SPECIMEN JURIDICUM INAUGURALE, SISTENS DISCRIMEN...

Petrus Josephus Willebois

DISCRIMEN

INTER JUS FRANCICUM ET NEERLANDICUM

DE

JURE HYPOTHECARUM,

COMPARATO CUM JURE ROMANO.

Impeditus quominus mense Octobri anni præterlapsi doctorales honores capescerem, hoc specimen defendam

die IX. mensis Februarii, A. MDCCCXXXIX. hora I.

DISCRIMEN

INTER JUS FRANCICUM ET NEERLANDICUM

DE

JURE HYPOTHECARUM,

COMPARATO CUM JURE ROMANO.

SPECIMEN JURIDICUM INAUGURALE,

SISTENS

DISCRIMEN INTER JUS FRANCICUM ET NEERLANDICUM

DE

JURE HYPOTHECARUM,

COMPARATO CUM JURE ROMANO,

QUOD,

ANNUENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI,

RICHARDI VAN REES,

MATH. MAG. PHIL. NAT. DOCT. ET PROF. ORD.,

AMPLISSIMIQUE SENATUS ACADEMICI CONSENSU,

AC

NOBILISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE DECRETO,

Pro Gradu Doctoratus,

SUMMISQUE IN JURE ROMANO AC HODIERNO HONORIBUS ET PRIVILEGIIS,

IN ACADEMIA RHENO-TRAJECTINA,

RITE AC LEGITIME CONSEQUENDIS,

PUBLICO AC SOLENNI EXAMINI SUBMITTIT

PETRUS JOSEPHUS WILLEBOIS,

SYLVA-DUCENSIS.

AD DIEM M. OCTOBRIS, A. MDCCCXXXVIII, HORA .

TRAJECTI AD RHENUM,
EX OFFICINA JOH. ALTHEER,
ACADEMIAE TYPOGRAPHI.

PIIS

PARENTUM

MANIBUS

S.

Cum rogo te nummos sine pignore: non habeo, inquis,
Idem, si pro me spondet agellus, habes.
Quod mihi non credis veteri, Thelesine, sodali,
Credis colliculis arboribusque meis.

Martial. Libr. XII, epigr. 25.

CONSPECTUS.

SPECIMEN JURIDICUM,

SISTENS

DISCRIMEN INTER JUS FRANCICUM ET NEERLANDICUM

DE

JURE HYPOTHECARUM,

COMPARATO CUM JURE ROMANO.

§. 1.

De hypothecis in genere.

Hypotheca tam jure Francico quam Neerlandico Codice civili definitur *jus in re immobili, quae in debiti securitatem est obligata* (1). Apud Romanos autem jure antiquissimo hypothecae vinculum frustra quaeritur; sed primum, auctore Servio Praetore, in agriculturae favorem sancitum fuit, ut invecta et illata in praedium rusticum locatori pro mercede expresse hypothecae obstringerentur (2); deinde etiam fructus (3); mox de aliis rebus hy-

(1) Cod. civ. Fr. A. 2114. Cod. civ. Neerl. A. 1208.

(2) Vid. Instit. T. *de act.* § 7. Cf. Hugo, *Gesch. d. röm. R.*, edit. II^a. p. 543.

(3) L. 3. C. *in quib. caus. pign.*

pothecae obligandis conventiones initae sunt et legis vim acceperunt, cum etiam pignori, per nudam rei traditionem constituto, jus in re concederetur, unde orta est actio quasi-Serviana, quae quoque hypothecaria fuit dicta.

Progressu autem temporis, et quidem, ut e lege patet, M. Antonino imperante, ob salutem publicam hypothecae jus auctum, magisque perfectum redditum et legibus confirmatum est; et sic sancita est hypotheca dicta legalis sive tacita, quia e sola lege, non e conventione expressa vim capiebat.

§. 2.

Quae bona hypothecae obligantur.

Jure Romano omnia bona, quae debitor possidebat, vi pacti hypothecae obligari poterant, nec solum praesentia, sed etiam futura (1); hypothecam vero in bonis futuris admittendo deflexerunt Romani a juris princi-

(1) L. 1. L. 6. L. 29. § 3. ff. *de pign. et hyp.* L. 2. ff. *q. pot. in pign.*

pio, quod in Servii Edicto sancitum est; quippe quo id in bonis esse debebat, quod hypothecae obligatur (1); adeoque Codicis civilis Francici et Neerlandici auctores sanciverunt, bona quae post hypothecam constitutam acquiret debitor, non hypothecae obligari posse (2). Quemadmodum autem omnia bona per conventionem hypothecae obligabantur, praeter ea quae ad quotidianum et necessarium debitoris usum, vel ad ejus peculiarem affectionem pertinebant (3), sic specialem tacitam vel legalem hypothecam habebant locatores, in invectis et illatis in praedium rusticum, ita ut differat jus Romanum a plerisque aliarum gentium legibus, quia mobilia sic quoque hypothecae obligari poterant, deinde moribus introductum legibusque confirmatum est, ut etiam illata et invecta in praedium urbanum tacite hypothecae obligata essent, ut sic locator cautionem haberet pensionis, ab inqui-

(1) L. 6. C. *si alien. res pign.*

(2) Cod. civ. Fr. A. 2129 in fine. Neerl. A. 1220.

(3) L. 6. sqq. ff. *de pign. et hyp.*

lino praestandae; ita etiam specialis hypotheca competebat creditori in aedificio pro mutua pecunia, ad id restituendum data, nec referebat, an illa pecunia ipsi domino, an operis redemtori esset praestita (1); deinde generalis hypotheca data est fisco in civium bonis pro tributis (2). Porro hypothecam legalem datam esse pupillis et minoribus in bonis tutorum et curatorum legimus (3). Sic quoque hypothecam tacitam habebant liberi prioris matrimonii in bonis parentum ad secundas nuptias transeuntium, pro rebus, quae e priore matrimonio ad eos pervenerant (4). Tandem etiam uxori competebat hypotheca in bonis mariti pro dote praestanda et recuperanda (5).

Bona autem, quae secundum Codicem ci-

---

(1) L. 1. ff. *in quib. caus. pign. v. hyp. tac.*

(2) L. 1. C. *in quib. caus. pign. v. hyp. tac.* L. 1. C. *si propt. publ. pensit.*

(3) L. 20. C. *de administ. tut. v. curat.*

(4) L. 8. §§ 4, 5. C. *de sec. nupt.* L. 6. § ult. C. *de bon. quae lib.*

(5) L. 12. § 1. C. *q. pot. in pign.* L. unic. § 1. C. *de rei uxor. act.*

vilem Francicum hypothecae obligari possunt, memorantur (1):

1.) *bona immobilia*, quae in hominum commercio sunt, et quae sive naturaliter, sive hominis industria, ita iis accesserunt, ut immobilibus rebus annumerari possint;

2.) *immobilium bonorum usus fructus*, et quae ad illum pertinent; verba vero, *quamdiu durat ususfructus*, omissa sunt in Codice civili Neerlandico, quia abundant, et hoc per se patet, hypothecam non diutius durare, quam ipsum usumfructum;

In Codice vero nostro (2) porro adduntur ad illa, quae hypothecae obligari possunt,

3.) *jus superficiei et emphyteusios;*

4.) *census fundorum sive censiticum jus*, nec differt, an hic in pecunia, an in fructibus debeatur;

5.) *jus decimarum*, et

6.) *jus arresti.*

Cur vero quatuor illa postrema jura, quae

(1) Cod. civ. Fr. A. 2118.

(2) Cod. civ. Neerl. A. 1210.

tanquam jura in re (1) hypothecae obligari possunt, Napoleontis Codici civili non sint addita, si quaeramus, explicandum est e temporis ratione, quae in Francia locum habuit; etenim in rerum conversione libertatis studiosi omnia juris feudalis vestigia aboleverant, et ex eodem libertatis ardore etiam haec jura in Codice omissa videntur.

Difinitur autem jus superficiei (2), esse jus aedificia vel plantationes in alterius fundo habendi. Dicit de hoc jure van Leeuwen (3): est jus dominio simile, quo alicui competit aedificium in alterius fundo struere, structum retinere usuque possidere, donec fundi dominus aestimationis pretium, aut quanti convenerit solvendo, sibi suoque fundo appropriet (4). Aliter vero hoc jus finitur e nostro Codice (5).

---

(1) Cf. L. 1. §§ 7, 8 et 9. ff. *de superfic.* Cod. civ. Neerl. A. 759, 771.

(2) Cod. civ. Neerl. A. 758.

(3) *Cens. for.* P. I. L. II. c. 15 et 28.

(4) Cf. GROTIUS, *introd. ad jurispr. Holl.* L. II. part 46. § 11.

(5) Vid. A. 765 et 766.

Recte quoque in dicto articulo additur *et emphyteusios:* est enim jus superficiei arctioribus circumscriptum limitibus, quam jus emphyteusios; quippe superficies est quidquid supra faciem terrae sive supra solum exsistit, unde ratione soli superficiario nihil juris competit, nisi quod terram effodere possit, ut aedificii fundamenta ponat cellamque faciat, quoniam hoc tacito domini consensu permitti debet, si quid commodi e suo jure perciperet, sicuti quoque jus plantationis nullius utilitatis superficiario esset, si terram ad plantandum effodere non liceret; cum vero emphyteuta pro arbitrio terram effodere et colere possit, dum ne deterior reddatur fundus, ut et aedificia exstruere (1), sequitur jus emphyteuticarum latius patere, quam superficiarium (2). Sed et aliud discrimen inter duo haec jura obtinet; nam nulla annuae pensionis praestatio in superficiei jure est necessaria, quae in

---

(1) Cod. civ. Neerl. art. 770.

(2) Cf. GROTIUS, *introd. ad jurispr. Holl.* Lib. II, parte 40. CHRISTIANAEUS, Vol. 3. decis. 121 et 123.

dominii recognitionem ab emphyteuta est solvenda; si vero in superficie conventa est, in compensationem usus soli soluta consideratur(1).

Idem autem jus superficiei ut et emphyteusios eodem fere modo apud Romanos in usu fuisse, atque in Codice civili Neerlandico sancitum est, e diversis legibus Codicis Justinianei patet(2).

Porro dicuntur hypothecae obligari posse jus censiticum et jus decimarum. Est autem *jus censiticum* jus in debitum, quod dominus retinet in re immobili, quam alienat vel ultima voluntate relinquit, sive in pecunia sive in fructibus sibi aliisve quotannis solvendum (3); *decimarum* vero jus est, quo dominus solvi decimam partem fructuum quotannis petit (4). Differt ergo jus censiticum a jure emphyteu-

---

(1) Cod. civ. Neerl. A. 757. cf. T. 6 et 7. Lib. II. Cod. Neerl.

(2) Vid. ULPIAN. L. 1. et GAIUS, L. 2. ff. *de superfic.* Instit. tit. *de locat. et cond.* Lib. 6. T. 3. ff. *si ager vectig. v. emphyt. petat.* Lib. 4. T. 66. C. *de jure emphyt.* VOET ad Tit. pandect. *si ager vectigalis*, cet.

(3) Cod. civ. Neerl. A. 784.

(4) Cod. civ. Neerl. A. 787.

sios, quia in illo plenum jus dominii transit, in emphyteusi vero dominus manet, habetque emphyteuta tantum dominium utile; et inter jus decimarum et censiticum hoc discrimen obtinet, ut in illo tantummodo decima pars fructuum annuorum debeatur, in jure censitico tantum, quantum venditor vel testator stipulatus est sive in fructibus sive in pecunia.

Tandem hypothecae obligatur arresti jus, quod jus in provincia Groningana *regt van beklemming* vocatur, et competit illi, qui personale debitum habens, majoris securitatis gratia ob causas legibus probatas, in bonis sui debitoris jus reale et privilegium legitimo modo consequitur, estque juri Romano incognitum, utpote ubi quaevis executio demum sententiam et rem judicatam sequitur (1). Jus illud arresti usu etiam venit in nonnullis Frisiae partibus, inprimis vero in omni provincia Groningana; nec tantum oritur ex conventione, sed et ex aliis legitimis transferendi dominium modis, uti ex clausula testamentaria, dona-

(1) L. 1. C. *de execut. rei judic.*

tione cet.; regitur autem adjectis actui legibus, hisque deficientibus, loci consuetudinibus, quod ultimum expresse statutum est lege, quoniam tum demum e consuetudine jus oritur, quum legislator ad eam appellat (1).

In nostro autem Codice civili praeteritum videmus articulum Francici Codicis (2), utpote abundantem, cum de navibus maritimis jus maritimum sit constitutum; et error inde oriri posset, an naves hypothecae obligari possent, dum creditoribus nihil nisi privilegium est concessum in pecuniae summa, quae ex earum sive voluntaria venditione, sive coacta vi judicis sententiae, inde redundabit.

§. 3.

Variae hypothecae species.

Jure Francico hypothecae triplicis generis sunt; dicuntur enim vel *legales*, vel *judi-*

(1) Vid. art. 4. leg. 14. jun. 1822. Staatsbl. n. 10. et L. 15. maji 1829. Staatsbl. n. 28. cf. Cod. civ. Neerl. A. 1654.

(2) A. 2120.

ciales; vel *conventionales* (1). Ad hypothecas legales referuntur ejusmodi bona et debita, in quibus lex hypothecam concedit (2). Sic hypotheca legalis datur uxori in bonis mariti pro iis, quibus hic erga illam tenetur (3); est enim uxoris suae cotutor, habetque uxor illud jus, sive nuptiae condito pacto nuptiali sive sine eo sunt contractae, nec refert, quid in pacto nuptiali de bonorum regimine constituerint. Jus autem illud exercet uxor pro quibusvis debitis, quorum nomine maritus ut talis tenetur, sive illa initio, vel stante matrimonio sint orta, sive jam ante, quam illud contractum sit, ut ex obligatione ante nuptias contracta.

Hypotheca haec legalis vim habet, prouti diverso tempore debita quaedam oriuntur. Ratione dotis et pacti nuptialis a tempore initarum nuptiarum, ratione pecuniae dotalis, quae proficiscitur ex haereditate, mulieri nup-

(1) A. 2116.
(2) A. 2117.
(3) A. 2121.

tae delata, vel donatione ei stante matrimonio facta, hypothecae jus currere incipit a tempore, quo haereditas est delata, vel donatio accepta fuit. Tandem si uxor una cum marito obligationem inierit, cujus ratione indemnis est praestanda, aut si maritus bona uxori propria alienaverit, et sic pretii nomine teneatur, hypotheca incipit a tempore, quo obligatio contracta, vel alienatio facta est (1). Hoc autem ideo est constitutum tempus, ut fraus evitaretur; si enim a tempore contractarum nuptiarum illa hypotheca existeret, interdum uxor in creditorum damnum, qui cum marito contraxerant, se una cum marito obligaret.

Porro legalem hypothecam habent minores aetate et ii, quibus bonorum administratio ademta est, in bonis tutorum vel curatorum immobilibus pro debitis, quae ex horum administratione oriuntur. Minime vero hypothecae juri jubjecta sunt tutoris subrogati im-

(1) A. 2135.

mobilia bona, quippe qui minorennis vel interdicti bona non administrat (1). Tutor vero tenetur pro qualicumque debito, quod contractum est, adeoque etiam pro illo, quod e malâ administratione vel negligentia ortum est (2).

Haec legalis hypothecae species hypothecae vim acquirit a die, quo tutela est accepta (3). Si illa dativa est, habetur accepta tempore, quo nominatus est tutor, si hic praesens est; sin minus, cum tutela ei innotuit (4); si testamentaria etiam tempore, quo nota facta est, et legitima tutela accepta habetur tempore, quo illa oritur (5).

Differt vero ab hypotheca uxoris in bonis mariti, quia a dicto tempore incipit hypotheca, sine discrimine inter debita, quae initio jam adfuerant et ea quae durante tutelâ demum sunt orta.

(1) Vid. A. 420.
(2) A. 450, 455 sqq.
(3) A. 2135.
(4) A. 418.
(5) A. 394 ibique Interpret.

Tandem legalis hypothecae species est, quae data est fisco, municipiis et institutis publicis in immobilibus bonis quaestorum et administratorum, qui publicos nummos accipiunt solvuntque eoque nomine rationes reddere tenentur (1).

Altera hypotheca dicitur *judicialis*, quae oritur e sententiâ judicis aliisque actibus judicialibus (2); sive illa definitiva sive ejusmodi sit, qua quid, pendente lite de re principali, exsecutioni a judice mandatur. Sin a sententia appellatur, sed actor repellitur, hypotheca a tempore inscriptionis factae vi sententiae confirmatae incipit (3), ne creditor a debitore deciperetur, et res immobiles interea alienarentur.

Tertia hypothecae species est *conventionalis*. Codicis vero Neerlandici auctores, ut majorem securitatem rerum immobilium possessores consequerentur, aliud principium

(1) A. 2121 et 2122.

(2) A. 2117 et 2123.

(3) A. 2123. ibique Interpr.

quam Francici Codicis civilis secuti, merito statuerunt, rerum immobilium dominium non transire posse in alium, nisi transcriptionibus in commentariis publicis, huic fini destinatis, quae pro traditione rerum immobilium valerent, quapropter legales et judiciales hypothecas abrogarunt. Videndum est ergo, cur solum hypothecas conventionales admiserint.

§. 4.

Cur hypotheca legalis et judicialis novo nostro Codice abrogata sit.

In legislatione Civili Neerlandica nihil magis est mutatum, quam hypothecarum doctrina; etenim nulla pars majoris momenti erat habenda, quam ea quae de publica hypothecarum notitia agit.

E legibus vero Francici Codicis hypothecam interdum vim habere sine inscriptione constat (1). Quaeri ergo potest, quid utilita-

(1) Cod. civ. Fr. A. 2135.

tis adferat illa inscriptionis formula, quae neglecta vel impleta tamen eosdem effectus profert? Quum enim mariti et tutores vel curatores inscriptionem in publicis hypothecariis commentariis, huic rei destinatis, non fecerunt, tum mulieres nuptae, minores aetate, et ii, quibus bonorum administratio ademta est, nihilominus idem jus habent, atque casu, quo ab illis inscriptio facta est. Quid ergo maritos tutores et curatores movebit inscriptione in publicis hypothecarum commentariis cuique indicare, bona sua hypothecae esse obligata? Quamnam damni praestationem minores aetate et hi, quibus bonis interdictum est, a tutore subrogato postulare possunt, quum hic inscriptionem negligit, cum illi, qui eorum tutelae vel curae traditi sunt, inde nullum damnum pati possint; adest enim hypotheca, etsi non in commentariis hypothecariis sit inscripta: inutilis est ergo illa solemnitas.

Si porro ponamus, tutorem vel curatorem inscriptionem fecisse, et sic nudo legis praecepto satisfecisse, quid commodi inde creditor

percipiet, qui quidem hoc modo scire potest, debitorem esse tutorem vel curatorem, verum nullo modo inquirere potest, quantum pupillo vel ei, cui bonorum administratio ademta est, debeat, aut quantum usque ad finem tutelae vel curae sit debiturus?

Ex allatis ergo satis constat, legalem hypothecam, sive illa sit inscripta, nec ne, nullo modo sufficere ad cavendum, ne detrimentum capiat creditor, cum quod scire sua interest, plane incertum maneat, adeoque merito abroganda videbatur haec legalis hypotheca, ut alio modo major securitas creditoribus tribueretur.

Non praetereundum est observare, quomodo e Codice Francico minoribus aetate omnis cautio adimatur illa tacita sive legali hypotheca, cum tutoris arbitrio sit relictum, an se ab hoc onere liberare velit. Si enim tutor, id quod quoque de marito est dicendum, partem bonorum immobilium vendidit, transit ea pars quidem onerata legali hypotheca, sed emtor habet jus bonum liberandi ab hypo-

thecaria obligatione (1), ita tamen ut creditores hypothecarii jus retineant in pecuniam, quam venditor ab emtore exigere non potest, quamdiu debitum non sit solutum. Jam vero facile fieri potest, ut tutor eo tempore, quo bonum alienavit, nihil minori aetate debeat, in quo casu tutor subrogatus nullum jus habet a tutore aliquam solutionem postulandi adeoque prohibendi, ne emtor solutionem tutori praestet. Si vero solvit, tum amittit minor aetate cautionem in futurum et forsitan per plurimos annos. Si vero, ut e lege patere videtur (2), emtori non liceat venditori pecuniae solutionem facere, quae minorem aetate jure suo privat, in cujus favorem inscriptio est facta, tunc tutor nullum venditionis fructum percipit; sed et pecunia quantumvis magna, per omne reliquum tutelae tempus, adeoque interdum per plurimos annos, in emtoris manu manet, et deinde minor aetate, majorennis factus, si tutor rationes reddit, pro

(1) Cod. civ. Fr. A. 2193.
(2) Vid. Cod. civ. Fr. A. 2195 in fine.

jure in re tantummodo actionem personalem habet contra emtorem vel eum, qui venditionis pretium custodivit.

Praeterea inscriptiones fiunt nomine debitoris, bonorumque status, situs et qualitas solummodo in hypothecariis commentariis additur, si hypotheca sit conventionalis; in legali vero et judiciali hypothecis hoc non fit, sed sola inscriptio apud hypothecarum conservatorem sufficit, quâ omnia bona sunt obligata, quae in circumscripta praefecturae regione sunt sita (1). Hinc necessario sequitur, nullum hypothecarum conservatorem roganti certe declarare posse, an e. g. domus quaedam, Amstelodami in Antonii foro sita lit. B. n°. 300, hypothecae sit obligata, si nomen nesciat personae, in cujus debitum inscriptio facta sit.

Quum ergo cuiquam jure haereditario fundus est delatus, diversis hypothecis oneratus, et hicce fundus neque nomine testatoris neque

(1) Cod. civ. Fr. A. 2145 in fine.

prioris domini est inscriptus, tunc ille, qui pecuniam dare vult, pro qua fundus obligatur, inquirere non poterit, sitne hypothecae obligatus, quum priorem dominum nominare haud possit; haeres autem, qui pro pecunia fundum obligare cupit, testimonium conservatoris quidem afferre potest, intra suae praefecturae regionem nullam inscriptionem esse factam suorum bonorum; hoc vero modo creditori nequaquam cautum est ratione hujus fundi, in quo jus hypothecae acquirere vult.

Hinc non mirum videri potest, jus Neerlandicum tacitam sive legalem hypothecam abrogavisse, et sancivisse, quemque tutorem vel curatorem constituere debere non generalem hypothecam in omnibus bonis immobilibus, sed specialem, id est bonorum tanti pretii, quanti res, illis ad administrandum commissae, sint aestimandae (1); quae hypotheca non extinguitur, quamdiu obligatio, his incumbens, ad rationes administrationis red-

(1) Cod. civ. Neerl. A. 390.

dendas non cessaverit (1); illa vero inscriptio atque deletio ejusmodi hypothecae nullas requirit expensas, nisi quae conservatori hypothecarum salaria competunt, et e pupilli bonis solvuntur (2). Judex pagi, simulac certior est factus de bonis minoris aetate, vel ejus, cui administratio bonorum est ademta, auditis tutore, tutore subrogato, consanguineis vel affinibus minorennis, statuit summam, quae desideratur in hypothecae obligandis bonis (3); ab hac vero sententia judicis pagi quisque eorum appellare potest, ad tribunal primae instantiae, quod tum, audito procuratore regis, auditisque, si placet, tutore, tutore subrogato, consanguineis vel affinibus, definitive quantitatem bonorum constituit, quae hypothecae obligari debent (4). Pendente vero appellatione, sententia judicis pagi executioni

(1) Cod. civ. Neerl. A. 398.

(2) » » A. 399.

(3) » » A. 390.

(4) » » A. 393.

provisoriae mandatur curante tutore subrogato, qui de hoc tenetur (1).

Hoc modo efficacius minoribus aetate et iis, quibus interdictum est bonis, ab auctoribus Codicis Neerlandici, prospectum est, quam Francici Codicis civilis; et ab altera parte tutoris vel curatoris conditio etiam multo melior est, quod non omnia bona sine discrimine, sed nonnulla et quidem solum ea, quae sufficiunt in securitatem bonorum, suae administrationi commissorum, obligantur.

Tandem quoque ratione ipsarum harum hypothecarum se melius res habet; nam, non ut antea, propter communem obligationem inscriptionum hypothecarum, tam longum et sumtuosum erit bona a legali hypotheca liberare; neque in dubio versabitur emtor bonorum tutoris, sit ne dominus factus boni hypothecae obligati, an non obligati; namque statim sciri poterit, in quantum bonum vi tutelae susceptae sit obligatum.

(1) Cod. civ. Neerl. A. 390 in fine.

Quaeri hic forsitan potest, quid autem, si tutor bona non habet, aut habet quidem, sed non sufficientia? an tutor eo in casu se excusare potest? Minime. Lex enim, hoc prospiciens, sancivit (1): si tutor eo tempore, quo hypothecam constituere debet, nulla vel non sufficientia bona possideat, quae ad ejusmodi hypothecam idonea sunt, tenetur totam vel ex parte tum hypothecam constituere, simulac bona idonea acquisiverit. Judex pagi tamên in omni casu obligatur statuere summam, in quantam obligatio tutoris erit. Et sic quoque, cum durante tutela bona pupilli insigniter aucta fuerint, pagi judex, auditis personis supra memoratis, jubebit hypothecam ad certam summam augeri; a qua sententia etiam appellari potest (2). E contrario tutor hypothecae diminutionem rogare poterit, quoties sine ejus culpâ, tempore administrationis, bona pupilli insignem diminutionem subierunt (3).

(1) Cod. civ. Neerl. A. 392.
(2) Cod. civ. Neerl. A. 394.
(3) Cod. civ. Neerl. A. 394 in fine.

In omni vero casu minoribus aliisque sub cura degentibus concessum est privilegium in omnibus bonis tutorum curatorumque, si hypothecae obligata non sufficiant, ut indemnes serventur (1).

Pergit porro lex (2), si tutor immobilia bona possidet, quae minime hypothecae obligare, aut si jam obligata sunt, ab hypotheca liberare velit, tum in securitatem bonorum pupilli bona tertii, qui ad id consentit, ut hypothecae juri submittantur curare potest; vel licet ei in tabulis publici Neerlandici debiti inscribere ad summam, quae requiritur in securitatem bonorum pupilli; eae autem inscriptiones ad nomen pupilli factae computantur pro pretio, quod die inscriptionis habuerunt et, tutelae rationibus redditis, delentur sumtibus majorennis facti.

Est praeterea et alia facultas, quae tutori curatorive tribuitur; hac uti si velint, judex pagi, auditis personis art. 390. memoratis,

(1) Cod. civ. Neerl. A. 1195 n°. 7.
(2) Cod. civ. Neerl. A. 397.

jubere poterit, ut syngraphae publici debiti sine nomine, chirographaeque primo monstranti solvendae, quae in rebus pupilli bonisve interdicti sunt, apud depositorum custodem serventur, quo facto pretium harum syngrapharum et chirographarum diminuet summam, ad quam bona a tutore hypothecae obliganda erant in securitatem (1).

Omnes autem securitates, quas supra retulimus, non prius cessant, quam quo tempore rationes tutelae fuerint redditae, omniaque quae huc spectant, tradita (2).

Ratione mulierum nuptarum Lex Neerlandica in earum securitatem sancivit, ut, si hypothecas in contractu nuptiali stipulatae sint, quam facultatem semper habent, possunt sine marito et sine judicis sententia inscriptiones hypothecarias facere (3); possunt practerea stante matrimonio separationem bonorum petere, et sic iis satis prospectum videbatur.

Quod si tutor, curator vel maritus, bona

(1) Cod. civ. Neerl. A. 591.
(2) » » A. 593.
(3) » » A. 1217.

sua hypothecae obligare recuset, cum id facere teneatur, potest sententia judicis cogi ad obligationi suae satisfaciendum; hocce casu ipsa sententia pro conventione habetur et eâ definitur, quaenam bona obliganda sint (1).

Praeter minores bonisque interdictos et mulieres nuptas, legalem hypothecam jure Francico habebant, fiscus, municipia et instituta publica in bona administratorum, qui nummos solvunt et accipiunt eoque nomine tenentur (2); hisce jure Neerlandico tantum competit facultas hypothecam constituendi, si sibi cavere velint de pecunia aliave re.

Hypothecae legales cur legislatione patria non dentur, ex disputatis hucusque conspicuum est, nec minus quam egregia ratione hypothecae conventionales iis in omni casu substitutae sint. Judiciales vero hypothecas ideo abrogarunt Neerlandici Codicis civilis auctores, quia illae, quatenus judicis sententia creditor privilegium accipit prae caeteris

(1) Cod. civ. Neerl. A. 1217.
(2) Cod. civ. Fr. A. 2121.

creditoribus, repugnarent contra Codicis articulum (1), quo debitoris bona in communem omnium creditorum cautionem inserviunt. Simul ac enim privilegium quibusdam creditoribus conceditur, quibus privilegium ratione debiti (2) non competit, idque solum conceditur, quoniam ante ceteros debitores, qui litem movere poterant, sententiam judicis assequebantur, tum salutaris legis finis, quo bona omnibus creditoribus cautionem praestant, plane cessat. Etenim accidere potest, ut ille qui litem movit ante ceteros, non tamen idcirco prius sententiam acquirat, quam hi qui post illum litem moverunt; potest enim lis primi actoris dijudicatu difficilior esse judici, aut rationes ante reddendae esse possunt, ita ut sententia tantummodo post longum tempus ferri possit, dum e contrario alter, de suo debito litem movens, celerius judicis sententiam acquirit, et plene solvitur, dum alter, qui prior suo juri vigilavit, dein-

(1) Cod. civ. Neerl. A. 1178.
(2) Vid. Cod. civ. Neerl. A. 1180.

de post latam sententiam forsitan nihil accipere potest; sed et casus exsistere potest, unum ex creditoribus cum debitore consilium iniisse, ut ceteri creditores suo jure privarentur.

Haec erant ejusmodi vitia, quae, Francicae legislationi inhaerentia, Neerlandici Codicis civilis auctores evitare necessarium judicaverunt adeoque nullas hypothecas justas sanxerunt, quam quae e contractu sive conventione ortae sunt.

Praeterea statuerunt legislatores, inscriptionem ratione ipsorum bonorum immobilium accuratiorem fieri (1), quo statim inquiri posset, sitne aliquod bonum immobile hypothecae obligatum, sive alio jure in re, sive usufructu, sive jure superficiei, emphyteusi aliove oneratum, ita ut nomen domini sciri vel significari non amplius opus sit.

Neerlandici enim Codicis auctores id sibi summae necessitatis putarunt, ut quantum fieri posset, omnia ad publicam notitiam re-

(1) Cod. civ. Neerl. A. 1219.

ferrentur, et ut singula accurate essent definita et descripta, id quod Francici Codicis architypi frustra tentarunt, quia semper tam legalis quam judicialis hypotheca obstabat; merito ergo cuncta in nostro codice ad hypothecam conventionalem relata sunt.

§. 5.

De hypothecâ conventionali.

Hypotheca conventionalis oritur e contractu seu conventione (1). Apud Romanos hypotheca conventionalis nudo hypothecae pacto sine ullis solennitatibus seu formulis iniri poterat, nec moris erat in tabulis publicis inscribi hypothecas, ut sic cuique, cujus intererat, innotescerent; et vario jure constitui poterat, ita ut in rei specialis vinculum etiam pactum de omnibus bonis hypothecae obligandis adjiceretur (2), et sic generalis con-

(1) Cod. civ. Fr. A. 2117.

(2) L. 6. ff. sqq. *de pign. et hyp.*

stitueretur hypotheca (1), adeoque Romani nulla limitatione usi sunt (2). Non vero jure Francico, neque etiam Neerlandico, solo consensu vel etiam privata scriptura hypotheca constituitur, ut apud Romanos, sed requirit solennitates et formulas varias.

Etenim hypotheca constitui non potest neque vim acquirit, nisi instrumento publico, id est, quod factum est coram duobus notariis, vel uno notario et duobus testibus (3), et si quis per procuratorem agi velit, hic authentica procuratione munitus esse debet, id quod addiderunt Neerlandici Codicis civilis auctores, ne temere aliorum bona hypothecae obligarentur (4).

Si porro quaerimus, quinam sint, qui bona hypothecae obligare possint, utriusque Codicis auctores sanciverunt, solum ii, quibus leges alienandi bona immobilia facultatem tribuunt;

(1) L. 15. § 1. ff. *de pign. et hyp.*

(2) L. 6. C. *si alien. res pign.*

(3) Cod. civ. Fr. A. 2127. Neerl. A. 1217.

(4) Cod. civ. Neerl. A. 1217 in fine.

quippe qui bona hypothecae obligat, quodammodo ea alienat; etenim si debitor secundum conventionem non solvit, creditori conceditur jus ad agendum, ut e boni venditione sibi debitum praestetur (1); non tamen necesse est, ut ille qui hypothecam constituit, ipse sit verus debitor, quia tertius se quoque pro debitore obligare potest. Jure nostro, cum nullas agnoscat lex hypothecas, nisi conventionales, eo ipso cessarunt hypothecae in bonis futuris (2); differt etiam Neerlandica lex in eo a Francica, ut secundum hanc creditor, si bona hypothecae obligata pereant, vel ita deteriora sunt facta, ut inde debitum non amplius solvi possit, ab eo inde tempore solutionem debiti vel hypothecae supplementum petere possit (3).

E contrario statuit lex Neerlandica, creditorem in nullo casu hypothecae augmentum petere posse, nisi de eo convenerint creditor

(1) Cod. civ. Fr. A. 2124. Cod. civ. Neerl. A. 1214.

(2) Cod. civ. Neerl. A. 1220. coll. cum A. 1229. Cod. civ. Fr.

(3) Cod. civ. Fr. A. 2131.

et debitor, et id specialiter stipulati sint, vel nisi lege id constitutum sit (1). Putarunt enim Neerlandici Codicis civilis auctores, quum contrahentes nihil de augmento essent stipulati, obligationes, inde profluentes, non in debitoris damnum esse extendendas.

Quod vero attinet ad verba: *lege constitutum est*, respicit casum, si tutorum et curatorum bona tempore susceptae tutelae vel curae non sufficiunt, ut inde satis securitatis sit pupillis iisque, quibus bonorum administratio ademta est, tum a tutoribus et curatoribus, si postea bonis magis aucti sint ditioresque facti, augmentum hypothecae exigi posse; attamen e contrario si bona pupillorum eorumque, quibus interdicta est bonorum administratio, sine tutorum vel curatorum culpa insigniter diminuta sunt pretio, hi petere possunt diminutionem bonorum, hypothecae obligatorum (2), uti supra vidimus.

Ut autem plenam vim haberet hypotheca

(1) Cod. civ. Neerl. A. 1222.

(2) Cod. civ. Neerl. A. 594. Vid. etiam A. 597. 598. 599.

conventionalis, sancitum est (1), ut si quis, cum e conventione teneatur bona hypothecae obligare, recuset hanc securitatem praestare, eum tunc cogi posse sententia judicis ad implendam obligationem; haec autem judicis sententia bona obliganda definit et habetur pro ipsa debitoris ratihabitione.

§. 6.

De hypothecarum inscriptione.

Ratione hypothecarum inscriptionis Codex civilis Francicus cum Neerlandico in multis quidem congruit, quippe quae maxime inservit, ut publice innotescat, quatenus aliquod immobile bonum debitis sit oneratum; illa autem inscriptio fit in publicis commentariis, huic fini destinatis, apud hypothecarum conversatorem, in cujus praefecturae regione bonum obligatum est situm (2).

(1) Cod. civ. Neerl. A. 1217.

(2) Cod. civ. Fr. A. 2146. Cod. civ. Neerl. A. 1224.

E Regis vero nostri singulari decreto (1) dicuntur hypothecae esse inscribendae publicis hypothecarum commentariis, qui destinati sunt ad transcriptionem actuum, quibus bona immobilia et alia jura in re transferuntur.

Commentarii hi ergo formant totum quoddam individuum, et nulla inscriptio fieri potest, nisi bonum quod hypothecae obligatur in commentariis memoratur; domini adeo nomen non amplius tanquam res principalis consideratur, sed tanquam secundaria, quoniam hypotheca ad bonum obligatum non ad personam primo loco pertinet.

Codicis Neerlandici auctores quaestionem Francicae legislationis, quae moveri solebat, an creditori, qui jus habet hypothecam constituendi idque neglexit, non privilegium competat prae ceteris creditoribus concurrentibus, deciderunt, minime huic privilegium esse concedendum (2), quia ceterorum creditorum interest inspectis commentariis publicis scire, an

(1) Vdr. *Staatsblad* ad 1 aug. 1828. n°. 52.

(2) Cod. civ. Neerl. A. 1224. in fine.

bona debitoris sint obligata, quia forsitan alio modo in crediti securitatem vel omnino non contraxissent, si certiores essent facti, debitoris bona jam hypothecae esse obligata. Nullius tamen pretii dicitur (1), si facta est eo tempore, quo immobilis boni dominium jam in tertium transierat, adeoque debitor non amplius dominus erat.

Codex Neerlandicus quidem sancivit legem Francicam, qua ii creditores, qui eodem die hypothecas suas inscripsissent, omnes eodem tempore eas nacti esse habentur; etsi inscriptae essent hypothecae diversis diei temporibus et ab hypothecarum conservatore id specialiter esset annotatum, ita ut inter ejusmodi creditores hypotheca munitos ordo ab eodem die initium capiat (2); sed mutavit et restrinxit tempus privilegii inscriptionis; nam si inscriptio locum habet in securitatem pecuniae nondum solutae, e contractu venditionis ortae, vel ejus-

(1) Cod. civ. Neerl. A. 1225.

(2) Cod. civ. Fr. A. 2147. Cod. civ. Neerl. A. 1226 in fine.

modi pecuniae, quam unus e sociis alteri debet propter dissolutam societatem, illius inscriptio ceteris praefertur, si facta sit in commentariis hypothecarum publicis intra decem dies sive, ut in lege aliis verbis dicitur, intra octo dies liberos, quod privilegium ordinis etiam lex Francica concedit; sed hocce tempus usque ad sexaginta dies extensum est, quod Codicis Neerlandici auctoribus nimis longum est visum, et propter creditorum pericula et plurimas difficultates, quae inde oriri possent, merito restrictum (1).

Porro privilegia, quae secundum Francicum Codicem (2) quibusdam personis in bonis immobilibus competunt, Codex Neerlandus non agnovit, praeterquam operariorum, qui aedificia vel alia opera immobilia exstruxerunt, aut repararunt (3), ea tamen conditione, si debitum trium annorum tempus non excedit, et

(1) Cod. civ. Fr. A. 2108 et 2109. Cod. civ. Neerl. A. 1227 et 1228.

(2) A. 2103.

(3) Cod. civ. Fr. A. 2103. Cod. civ. Neerl. A, 1185 n°. 8. Coll. cum A. 1193.

debitor exstructi vel reparati aedificii vel boni immobilis dominus mansit (1).

Ne vero creditores hypothecarii damnum facerent a debitoribus, sive bona hypothecae obligata in longissimum tempus locando vel aliis aggravantibus conditionibus, sive insignem summam pecuniae pro locato solvendae antecipando, quo boni adeo minuitur pretium, ut si venditio boni fiat, creditori inde satisfieri haud possit; quapropter creditori nova lege (2), conceditur, ut in instrumento, quo hypotheca constituitur, expressam conditionem faciat, bonum hypothecae obligatum, non, nisi consentiente creditore, locari posse.

§. 7.

De inscriptionis forma.

Ad ipsam autem bonorum inscriptionem requirit lex Francica (3), ut conservatori hypo-

(1) Cod. civ. Neerl. A. 1185. n°. 8. in fine.

(2) Cod. civ. Neerl. A. 1230.

(3) A. 2188.

thecarum judicis sententia, vel authenticum instrumentum, unde hypotheca originem ducat, exhibeatur, id quod Neerlandici codicis auctores rejecerunt, quia non judicii hujus viri esse putarunt inquirere in titulum, adeoque id hypothecarum conservatoribus expresse interdixerunt, ne sic in damnum creditorum inscriptio differretur, aut recusaretur (1); quam ob caussam quoque poena pecuniaria hypothecarum conservatoribus est constituta tam Francico quam Neerlandico Codice (2). Sufficit ergo, duo adversaria, a creditore vel a tertio nomine hujus subscripta, hypothecarum conservatori tradi; quae vero haec continere debeant, mentio fit in Codice Francico (3) et in Neerlandico (4). Unum ex his adversariis retinet conservator, ut in commentariis publicis inde inscriptio fiat, et dies traditionis notetur; alterum restituit simul atque in calce

(1) Cod. civ. Neerl. A. 1231.
(2) Cod. civ. Fr. A. 2199. Cod. civ. Neerl. A. 1268.
(3) A. 2148.
(4) A. 1231.

diem traditionis annotaverit (1). Addit autem lex Neerlandica, ut major securitas creditori detur, ipsam inscriptionem fieri eodem die, hypothecarum conservatorem obligatum esse et quidem intra viginti quatuor horas, si petitio fit, in adversario reddito notare numerum, quem accepit inscriptio in ejus commentariis, et ejus nomen rursus adjicere (2).

Addiderunt porro legislatores (3), si quid neglectum aut peccatum esset contra praescriptas formulas, totam inscriptionem tunc non esse nullius valoris, ut saepissime e minima negligentia in Francico jure locum habet; quippe sibi proposuerunt, primarium finem inscriptionis esse, ut inde de creditore, de debitore, de debito et bono hypothecae obligato constet; simulac autem his requisitis satisfactum est, formulae vitio hypothecae nullitas non provocatur, adeoque hanc tantum locum habere sanciverunt eo in casu, si credi-

(1) Cod. civ. Fr. A. 2150. Cod. civ. Neerl. A. 1232.
(2) A. 1232 in fine.
(3) Cod. civ. Neerl. A. 1235.

tor vel debitor debitum vel bonum hypothecarium non satis indicaverit (1).

Differt quoque Codex Neerlandicus in eo a Francico, quod hypothecae inscriptio sine renovatione semper durare pergit (2), dum Francica lex jubet, inscriptionem ante decem annos completos esse renovandam, alioquin a creditore privilegium, quod lex inde ei concessit, amitti (3); idque cujusdam necessitatis Jure Francico fuit, quippe quo inscriptio *creditoris nomine* fiebat, unde post aliquot annos difficile erat inquirere, an bonum quoddam hypothecae esset obligatum, nec ne, cum e contrario secundum Neerlandicam legem inscriptio fiat *ratione boni hypothecae obligati*, qua omni tempore statim conspici potest, sit ne bonum hypothecae obligatum. Nostri autem legislatores tantopere Francicum jus hac in re improbarunt, ut jam ante decem annos illa necessitas abrogata sit (4); nec sine caussa,

(1) Cod. civ. Neerl. A. 1235 in fine.
(2) » » A. 1236.
(3) » Fr. A. 2154.
(4) Cf. Staatsbl. 1828, n. 84.

nam non solum inutiles expensae, ad renovationem hypothecae requisitae evitantur, sed etiam ad damnum respexerunt, quod sive negligentia sive morbo aliisve caussis inde in creditores redundare posset, quibus prospectum esse voluerunt; praeterea inde summam difficultatem oriri posse de jure eorum, qui mortuo creditore hypothecario in ejus jura successerunt, quandoquidem illa renovatio tum peragi debeat ab omnibus, qui creditorem repraesentant, unde plurimis litibus ansa praebetur; sumtus tandem, qui requiruntur ad inscriptionem, solvendi sunt a debitore, nisi aliter convenerit; haec utriusque codicis lex est (1).

Quae porro de delendis inscriptionibus in Codice Neerlandico commemorantur (2), congruunt ut plurimum cum titulo hoc Francici Codicis (3); addit tamen Neerlandicus Codex, expensas ad delendum inscriptionem etiam de-

(1) Cod. civ. Fr. A. 2155. Cod. civ. Neerl. A. 1237.
(2) A. 1239, 1240, 1241.
(3) A. 2157, 2158, 2159.

bitoris esse (1). Sex autem reliqui Francici Codicis hoc titulo articuli (2) in Neerlandico Codice omissi videntur; sed partim argumenta jam in aliis legibus occurrunt, partim ad legislationem Neerlandicam non amplius applicari possunt; pertinent enim aut ad alias hypothecas atque conventionales (3), aut de immodicis inscriptionibus, quarum diminutio judici relinquitur dijudicanda, ut etiam pretium rerum hypothecae obligatarum (4).

§. 8.

De inscriptionis effectu in tertios possessores.

Quaenam vis, efficacia et effectus hypothecae inscriptionis sit ratione creditorum, qui eam constitutam habent, supra exposuimus, sequitur jam, ut inquiramus, quomodo illa in tertios possessores agat.

(1) A. 1239.
(2) A. 2160–2165.
(3) A. 2160.
(4) A. 2162–2165.

Codicis Neerlandici auctores non omnes hujus tutuli leges e Francico jure retinuerunt; conveniunt in eo, creditorem post hypothecae inscriptionem jus suum persequi posse in obligata re immobili a quocumque possessa, ut secundum suae inscriptionis ordinem solvatur (1). Nec mirum; habet enim jus in re, unde actionem in rem exercere potest, poniturque in hac lege casus, debitorem bonum, hypothecae obligatum, alienasse, et quia id hypotheca non liberavit tertius possessor, tenetur omnes hypothecas solvere, quibus id obstrictum est. Statuit porro lex (2), creditori jus competere, postquam id debitori significavit, bonum, quod ille tertius jam possidet, vendere; ad hanc autem venditionem et solvendi ordinem inter plures creditores e pretio venditionis observandae sunt formulae, in Codice *de method. proced.* praescriptae. Francicus Codex requirit moram triginta dierum, postquam judicis sententia ad solvendum cum

(1) Cod. civ. Fr. A. 2166. Cod. civ. Neerl. A. 1242.
(2) Cod. civ. Neerl. A 1243.

primo debitore est communicata, et significatio tertio possessori facta (1), praeterea tertius possessor eligere possit, velitne re retenta omnia debita, ei inhaerentia, solvere, an rem creditoribus tradere, et quidem, donec bonum venditione publica adjudicatum sit, alterutrum eligere potest (2). Addit autem Codex Neerlandicus, quod si bonum retineat, solvere debitum cum usuris tenetur et etiam expensas factas (3); Juris Francici vero legem, omnes tertios possessores tradere posse bonum et sic se liberare, qui non per actionem in personam ad solvendum debitum conveniri possunt, et alienandi facultatem habent (4), tanquam superfluam omisit. Requirit porro lex Francica, quod si bonum traditum est, curatorem nominandum esse, qui satisfacit creditoribus e pretio boni, publice vendendi (5); Neerlan-

(1) A. 2169 in fine.
(2) Cod. civ. Fr. A. 2168, 2195.
(3) Cod. civ. Neerl. A. 1248.
(4) Cod. civ. Fr. A. 2172.
(5) Cod. civ. Fr. A. 2174.

dici Codicis lex jubet, si bonum venditum est, tertios possessores tum petere posse, ut sibi praestetur id, quod, creditori hypothecario, usuris et sumtibus solutis, a pecunia supererit (1), de qua Codex Francicus nihil statuit.

Tertio possessori Jure Neerlandico quoque permittitur, ut se venditori opponere possit, si probet, primum debitorem etiam alia possidere bona, huic debito quoque obligata, et quae plene sufficiunt ad debitum solvendum (2); quin etiam, si hypotheca constituta est de bono, cujus pars in tertium possessorem transiit, tum creditori tamen jus manere in toto bono aut ejusmodi parte, quae sibi sufficiens videtur ad totum debitum inde consequendum (3).

Quum vero tertius possessor partis totum debitum creditori solvit, tum hic ceterarum partium, quae hypothecae obligatae sunt, fit creditor, adeoque tum illa pars solum ab hy-

(1) Cod. civ. Neerl. A. 1249.
(2) Cod. civ. Neerl. A. 1244.
(3) Cod. civ. Neerl. A. 1245.

pothecae inscriptione liberatur, cujus solutio facta est primo creditori; in ceteris vero boni partibus hypothecae jus manet reservatum, donec tertius possessor quoquo modo consenserit, ut reliquarum partium inscriptio exstinguatur (1).

Tradito vero bono obligato et ad dominum translato, servitutes aliaque jura in re, quae tertii possessoris tempore cessabant, reviviscunt (2), et damnum, ab eo negligentia vel culpa bono illatum, restituere debet; sed e contrario repetere potest impensas tertius possessor utiles in bonum factas, quatenus patet, boni pretium inde esse auctum (3), et a debitore indemnis servari debet (4).

§. 9.

De hypothecae exstinctione.

Exstinguuntur hypothecae jure Neerlandico triplici modo:

(1) Cod. civ. Neerl. A. 1247.
(2) » » A. 1250.
(3) » » A. 1251.
(4) » » A. 1252.

1°. *sublata obligatione principali*,

2°. *hypothecae renunciatione creditoris*,

et 3°. *judiciali ordinatione* (1).

Codex juris Francici agnoscit etiam duos priores, sed et alios insuper admisit, scilicet ut tertius possessor bonum, quod sibi acquisivit, ab omni hypothecae onere liberet, impletis formulis et conditionibus, quas lex praescribit ad id necessarias (2). Lex vero Neerlandica sancivit, illum, qui bonum hypothecae obligatum emerit, petere posse, ut emtum bonum a tali onere hypothecae, quod emti pretium excedit, liberetur (3), nisi ante venditionem aliter convenerit; talis vero conditio tantummodo a primo hypothecario creditore constitui potest (4).

Quartum modum exstinguendi hypothecam agnoverunt auctores Francici Codicis esse praescriptionem; cum enim nova inscriptio ante decennium elapsum esset neglecta, tum bo-

(1) Cod. civ. Neerl. A. 1255

(2) Cod. civ Fr. A. 2180. n. 3.

(3) Cod civ. Neerl. A. 1254.

(4) » » A. 254 in fine.

num hypothecae obligatum ab ea liberum censebatur, ut supra vidimus; jure vero novo nostro hypotheca non praescribitur lapsu temporis, sed viget, donec modo, lege probato, sit exstincta.

Quod autem attinet ad primum nostri et Francici Codicis hypothecae solvendae modum exstincta sc. principali obligatione, sponte patet, nihil aequius esse, quam ut, si principalis obligatio sit sublata, etiam hypothecae jus cesset (1); sed totum debitum exstinctum esse oportet propter individuam hypothecae naturam (2).

Novatione si prior obligatio in novam fuerit transfusa, exstinguitur quoque hypotheca, quae bono inhaerebat, nisi creditor eam sibi salvam esse expresse sit stipulatus (3).

Quod si bonum voluntaria venditione vel judicis sententia in alium transiit certa pecunia, emtor jure Neerlandico, quod hoc titulo

(1) Cod. civ. Fr. A. 2180. n. 1. Cod. c. Neerl. A. 1255. n. 1.
(2) » » A. 2114. Cod. civ. Neerl. A. 1209.
(3) » » A. 1278. » » A. 1457.

in plurimis articulis a Francico jure differt, petere potest, ut ab hypothecis liberetur, in quantum hypothecae emtionis pretium superant (1), si venditio facta sit publice secundum consuetudines loci, ubi bona sunt sita, a publica persona, praesente judice pagi, debentque creditores, inscriptionem habentes, esse certiores facti solenni modo triginta dies ante, quam bonum emtori adjudicatum sit (2). Si ergo venditio non publica fuerit, a venditore petere haud potest emtor, ut ab ejusmodi hypotheca liberetur. Estque hoc ita sancitum ad fraudem inter venditorem et emtorem evitandam.

Emtor vero, cui illud privilegium e solenni publica venditione competit, intra mensem, postquam res vendita sibi adjudicata est, *judicialem ordinationem* instituere debet ad dividendam pecuniam inter creditores secundum regulas, in codice de methodo procedendi praescriptas (3).

(1) Cod. civ. Neerl. A. 1254.
(2) » » A. 1255.
(3) » » A. 1256. Cf. A. 2182 et 2183 Cod. c. Fr.

Est autem hic tertius modus e Codice Neerlandico exstinguendi hypothecas. Quae vero porro de tacitis sive legalibus hypothecis in Codice Francico occurrunt, non amplius cum jure Neerlandico conveniunt; vidimus enim supra, bona legali hypotheca obligata, sive inscriptio sit facta seu neglecta, ab hypothecae onere liberari posse; adeoque minores aetate, et eos, quibus interdictum est bonis, sua cautione privari posse; nostro vero jure ejusmodi bonorum inscriptio manet usque ad finem tutelae vel curae, nulla ratione habita, an illius boni tutor vel curator adhuc dominus sit, et sic quoque de bonis maritorum, in nuptarum mulierum securitatem hypothecae obligatis erit (1).

Possunt autem ejusmodi bona quidem vendi, et emtor nihil periculi inde timere potest, quia lex jubet, hunc tamdiu retinere pecuniam, quamdiu res sit obligata, et venditori aliisque creditoribus tum usurae competunt, donec ip-

(1) Cod. civ. Neerl. A. 1,59.

sa sors solvatur (1). Quod si emtor ita deteriorem facit, aut negligit rem, ut securitas sic diminuatur, tum ii quorum interest judicem adire possunt et petere, ut venditionis pretium statim solvatur, quo facto illa pecunia datur aliis hypothecariis inscriptionibus, aut inscribitur commentariis publici debiti, eadem conditione, ut scilicet maneat in securitatem minorum aetate, vel eorum, quibus bonorum administratio ademta est, vel mulierum nuptarum (2), donec tutela vel cura finita sit; tum enim solvitur pecunia (3). In ceteris hujus tituli articulis porro agitur de modo, quo illa pecunia tum sit solvenda et quae ratione inscriptionum exstinguendarum sunt observanda (4).

(1) Cod. civ. Neerl. A. 1260.
(2) » » A. 1261.
(3) » » A. 1262.
(4) » » A. 1263 et 1264.

§. 10.

De publica hypothecarum commentariorum notitia et conservatorum obligatione.

Leges, quae publicam hypothecarum commentariorum notitiam et conservatorum obligationes respiciunt, magnopere differunt in Codice Neerlandico a Francici Codicis legibus.

Quamquam enim ex utroque Codice (1) hypothecarum conservatores cuique roganti commentariorum inspectionem concedere tenentur, addiderunt tamen auctores Neerlandici Codicis ad hunc articulum, id quod haud exigui momenti est habendum, conservatores obligatos esse, si jam antea aliquod bonum hypothecam inscriptam habuit, quae tamen postea deleta est, ad hujus rei mentionem faciendam in exemplo sive testimonio, quod roganti dant; quo evitetur necesse est, ne, si

1) Cod. civ. Fr. A. 2196. Cod. civ. Neerl. A. 1265.

qui, illud jus non habentes, hypothecae deletionem a conservatore petiverint atque impetraverint (1), id noceat creditori, qui legitimam hypothecam inscriptam habet, atque hic petere possit, ut inscriptio reviviscat.

Lex autem de obligatione, ab hypothecarum conservatoribus praestanda (2), consentit in utroque Codice, praeterquam quod prima pars legis Codicis Neerlandici accuratius statuit, quae conservatoribus facienda sunt; addiderunt vero tertiam et quartam partem ad hunc articulum, quae cavent de damno, deletionibus perperam illato, si scilicet nullum instrumentum authenticum sibi exhibendum curaverint conservatores; deinde de damno, quod inde datum est, si de inscriptionibus deletis mentionem non fecerint.

Porro secundum Francici Codicis jus (3) omne bonum venditum ab omnibus hypothecae obligationibus liberatum habetur, quas

(1) Cf. Cod. civ. Neerl. A. 1239 et 1240.
(2) Cod. civ. Fr. A. 2197. Cod. civ. Neerl. A. 1266.
(3) A. 2198.

hypothecarum conservatores neglexerunt, in edito testimonio annotare; creditores vero petere possunt a conservatore, ut indemnes praestentur. Quo sane fieri debet ut nemo sui juris hypothecarii securus esse possit; sive enim negligentia, sive quod etiam fieri potest, mala fide conservatoris testimonium exhibeat, bonum vel omnino non obligatum esse, vel minus quam revera est, tum hypothecarius creditor suo jure in re privatur; quapropter e contrario sanciverunt Neerlandici Codicis auctores, ejusmodi bonum tunc non ab onere hypothecae esse liberatum, verum hypothecarum conservatores eum indemnem praestare debere, qui testimonium, quod errorem continet, rogavit, attamen conservatores tunc repetere posse a creditoribus pecuniam, quam hi indebitam perceperunt (1).

Accuratius quoque descripta sunt officia, quae conservatores praestare tenentur, quam jure Francico (2), quatuor vero reliqui articuli (3)

(1) Cod. civ. Neerl. A. 1267.
(2) Cod civ. Neerl. A. 1268. Cod. civ. Fr. A. 2199.
(3) Cod. civ. Fr. A. 2200—2203.

in Neerlandico Codice sunt omissi, quippe qui, utpote continentes praescripta, quales commentarios conservatores habere debeant, et quales hos esse libros oporteat, uti quoque quam poenam incurrant, si peccaverint, in Codice civili minus necessarii sunt habiti.

Haec pauca sunt, quae de hac ampla et difficili materie pro tempore disputare potui; ea nempe erant rerum mearum adjuncta, ut non illam, quam voluissem, dissertationi meae diligentiam adhibere poteram. Quapropter, benevole Lector, hoc specimen qualecumque boni consulas velim, et cum Nasone precor

» Da veniam scriptis, quorum non gloria nobis
» Causa, sed officium fuit."

TANTUM.

THESES.

I.

Obligationes ad locum *de rebus*, non ad locum *de actionibus* veteres retulisse putamus.

II.

L. 28. ff. *de usuris* interpolatam esse defendimus.

III.

In curatores non datur utilis actio tutelae.

IV.

Haereditatis petitio est vera actio mixta.

V.

Venditor rem venditam praecise tradere tenetur.

VI.

Procurator omnem praestare debet culpam, vel levissimam.

VII.

In casu art. 727 *Cod. civ. Fr.* indignus non ipso jure, sed tantum vi sententiae judicis ab haereditate excluditur.

VIII.

Summo jure legales hypothecas abrogarunt legislatores Neerlandici et ea re omnium, quos attinet, commodo consuluerunt.

IX.

Durior videtur absentis liberorum conditio in casu art. 133 *Cod. civ. Fr.*

X.

Quamquam vidua intra decem menses post mortem mariti novum inierit matrimonium, non tamen ad ejus nullitatem agi potest.

XI.

Ut haeredi legitimario competat beneficium art. 921 *Cod. civ. Fr.*, eum oportere inventarium fecisse censeo, eundemque articulum aditionem haereditatis sub beneficio inventarii supponere, haud sine ratione sustinuisse videtur Cl. *Delvincourt.*

XII.

Jus gratiam sontibus dandi recte competit principi.

XIII.

Prodest magis, quam nocere videtur, testes publice audiri.

XIV.

Dispositio art. 433 *Cod. Neerl. de meth. proced. in caus. crim.*, qua ab unius solius testis testimonio se abstinere debent judices, summopere laudanda videtur, eaque doctrinae Romanae consentiens est.

XV.

Eadem ratio, quae postulat, ut judicibus optio detur inter *minimum* et *maximum* poenae lege definitae facit, ut quandoque iis relinquenda sit optio generis poenae; unde egregia via legislatores Neerlandicos, art. 209 *Cod. de meth. proced. in caus. crim.*, a jure Francico recessisse censeo.

XVI.

Huic articulo jam nunc, ante introductum Codicem poenarum patrium, locum fieri contendimus.

XVII.

Definitionem praemeditationis, quam habet art. 297 *Cod. poen.*, improbo.

XVIII.

Infanticidium non meditatum datur; unde non aequa ratione ex art. 302 *Cod. poen.* indistincte poena capitali punitur.

XIX.

Parricidio meditato poenam amputationis dexterae si restrinxissent auctores Codicis poenarum, minus improbanda videretur legis dispositio.

XX.

Delictum culpa admissum voluntati potius quam intellectui imputandum esse sustineri posse censeo.